Le renforcement du contrôle du juge sur la proportionnalité des sanctions infligées aux agents publics

Deux ans d'application de la jurisprudence *Dahan*

par Gilles Le Chatelier
Avocat associé ADAMAS, professeur associé à l'ENS de Lyon

Par sa décision d'Assemblée du 13 novembre 2013, *M. Dahan*[1], le Conseil d'État est revenu sur sa jurisprudence du 9 juin 1978, *Lebon*[2], qui limitait le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur l'adéquation de la sanction à la faute reprochée à un agent public à la seule erreur manifeste d'appréciation commise par l'autorité disciplinaire.

Presque deux ans après l'intervention de ce revirement de jurisprudence, il n'est certainement pas inutile de dresser un rapide bilan du passage du contrôle du juge d'un contrôle restreint à un contrôle normal de la proportionnalité de la gravité de la sanction à la nature des faits reprochés à l'agent public.

L'établissement de ce bilan passe, en premier lieu, par un retour sur la jurisprudence *Dahan*, les raisons ayant justifié cette évolution de la jurisprudence et le contexte dans lequel elle est intervenue. On verra par la suite comment cette évolution de la jurisprudence a également eu un effet sur l'intensité du contrôle du juge de cassation, lorsque le Conseil d'État est conduit à contrôler les arrêts rendus par les cours administratives d'appel en ce domaine.

Seront enfin présentés quelques exemples de décisions rendues depuis novembre 2013 faisant application des nouvelles règles de contrôle du juge sur les sanctions infligées par l'administration. Indubitablement, si cette modification de la jurisprudence conduit le juge à accepter d'entrer de manière plus approfondie dans l'appréciation portée par l'autorité disciplinaire, il serait cependant hasardeux de considérer que la jurisprudence *Dahan* aurait encouragé une forme de laxisme du juge à l'égard des comportements fautifs des agents publics.

▪ Justifications du changement de jurisprudence provoqué par l'arrêt *Dahan*

Si l'intervention de la jurisprudence *Lebon* en 1978 avait constitué un progrès dans le contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics, le maintien de cette solution apparaissait comme incongru dans un contexte général où l'intensité du contrôle du juge sur les sanctions s'était depuis lors largement renforcée.

Ainsi, le Conseil constitutionnel s'était fondé sur le principe constitutionnel de nécessité des peines pour estimer que le principe de proportionnalité devait s'appliquer à toutes les sanctions ayant le caractère de punition, qu'elles aient un caractère administratif ou juridictionnel[3].

> Presque deux ans après l'intervention de ce revirement de jurisprudence, il n'est certainement pas inutile de dresser un rapide bilan du passage du contrôle du juge d'un contrôle restreint à un contrôle normal de la proportionnalité de la gravité de la sanction.

De même, la comparaison avec la situation des salariés privés pouvait paraître curieuse, le juge des prud'hommes exerçant, conformément aux dispositions de l'article L. 1333-2 du code du travail, un contrôle de la proportionnalité de la sanction infligée par l'employeur.

Pourtant, malgré ces éléments, le Conseil d'État avait récemment confirmé la solution du contrôle restreint[4], comme la démonstration de la volonté du juge administratif de laisser une certaine latitude à l'autorité disciplinaire dans la gradation des sanctions infligées à ses agents.

À cet égard, la justification du maintien d'un contrôle de la seule erreur manifeste d'appréciation s'appuyait sur quelques arguments loin d'être dénués de toute portée :

- le fait qu'aucun texte ne dresse la liste des fautes susceptibles d'être sanctionnées, alors même que le Conseil d'État a dégagé un principe de légalité des incriminations applicable au contentieux disciplinaire des professions réglementées[5] ;
- le fait que l'autorité disciplinaire peut prendre en considération des faits fautifs qui auraient été commis à l'extérieur du service ;
- la prise en compte par l'autorité hiérarchique de l'ensemble du comportement de l'agent au regard d'une faute qui peut être répétitive ou accidentelle ;
- enfin, le fait que la sanction infligée s'inscrit dans la politique globale de gestion des ressources humaines de la collectivité publique, pouvant dès lors motiver, selon les cas, une sévérité ou une indulgence qui ne pourrait être justifiée que par le contexte dans lequel elle intervient.

(1) CE 13 nov. 2013, n° 347704, *Dahan*, Lebon ; AJDA 2013. 2228 ; *ibid.* 2432, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; D. 2013. 2699, obs. M.-C. de Montecler ; AJFP 2014. 5, concl. R. Keller, note C. Fortier ; RFDA 2013. 1175, concl. R. Keller.

(2) CE 9 juin 1978, n° 05911, Lebon 245.

(3) Cons. const. 3 sept. 1986, n° 86-215 DC ; Cons. const.17 janv. 1989, n° 88-248 DC.

(4) CE 1er févr. 2006, n° 271676, *Touzard*, Lebon 38.

(5) CE 12 oct. 2009, n° 311641, *Petit*, Lebon 367 ; AJDA 2009. 1861 ; *ibid.* 2163, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; Rev. sociétés 2010. 180, note T. Granier.

(6) CEDH 19 avr. 2007, n° 63235/00, *Vilho Eskelinen c/ Finlande*, AJDA 2007. 1360, note F. Rolin ; *ibid.* 1918, chron. J.-F. Flauss ; AJFP 2007. 246, note A. Fitte-Duval ; RFDA 2007. 1031, note G. Gonzalez.

(7) CEDH 8 déc. 1999, n° 28541/95, *Pellegrin c/ France*, D. 2000. 181, obs. J.-F. Renucci.

Toutefois, pour remettre en cause ces solides arguments, de nombreux éléments étaient intervenus après 2006 pour justifier une évolution de la jurisprudence.

La Cour européenne des droits de l'homme est ainsi venue à étendre à l'ensemble des fonctionnaires et agents publics l'application des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoyant, en particulier, l'exercice d'un contrôle entier de pleine juridiction par le juge sur les sanctions disciplinaires prononcées à leur encontre[6], là où auparavant les agents exerçant des missions régaliennes ne bénéficiaient pas d'une telle protection[7].

Surtout, le Conseil d'État a fait évoluer sa jurisprudence pour accroître l'intensité de son contrôle pour d'autres catégories de sanctions administratives :

- contrôle entier de plein contentieux sur les sanctions prononcées contre les administrés non usagers du service public[8] ;
- contrôle normal sur les sanctions infligées par une fédération sportive pour faits de dopage[9] ou sur la décision de révocation d'un maire[10].

S'agissant des sanctions disciplinaires, la tendance constatée était la même. Ainsi, le Conseil d'État a accepté d'exercer un contrôle normal des sanctions infligées aux membres des professions réglementées[11] et aux magistrats du parquet[12].

Le Conseil d'État devait reprendre la solution retenue par la décision *Bonnemaison* pour rédiger un considérant de principe définissant le mode d'emploi du contrôle du juge de cassation sur les litiges portant sur des sanctions disciplinaires.

Dans ce contexte, le maintien d'un contrôle restreint sur la proportionnalité des sanctions infligées aux agents publics apparaissait inexplicable, dès lors au demeurant qu'une telle intensité de contrôle était admise pour d'autres agents publics comme les magistrats du parquet. Au demeurant, les esprits étaient sans doute prêts à franchir le pas, l'exercice du contrôle de l'erreur manifeste n'empêchant en rien le juge d'exercer un contrôle méticuleux du niveau de la sanction dans certaines hypothèses[13].

Aussi, dans la décision *Dahan*, le Conseil d'État devait désormais indiquer « qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes » (consid. 5).

■ Renforcement du contrôle exercé par le juge de cassation

L'extension du contrôle du juge du fond posait directement la question du degré de contrôle exercé par le juge de cassation sur les décisions rendues par les tribunaux et les cours en ce domaine.

En effet, la solution traditionnelle est que le juge de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine du juge du fond, s'agissant du contrôle de l'adéquation de la sanction aux faits reprochés, sous réserve d'une éventuelle dénaturation de ceux-ci[14].

Bien qu'il n'existe aucune automaticité entre contrôle normal exercé par le juge de l'excès de pouvoir et contrôle de qualification juridique des faits, il n'en reste pas moins qu'il peut toujours apparaître étrange qu'un contrôle étendu par le juge du fond restreigne son spectre au niveau du contrôle du juge de cassation.

Là aussi, dans des domaines connexes à celui des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics, la jurisprudence avait également récemment évolué pour accroître l'intensité du contrôle exercé par le juge de cassation.

Ainsi, le Conseil d'État avait admis exercer un contrôle de qualification juridique des faits sur la gravité de la sanction infligée par le Conseil supérieur de la magistrature à un magistrat du siège[15].

Le Conseil d'État a également fait évoluer son contrôle de juge de cassation sur les sanctions prononcées par les ordres professionnels. À cette occasion, il a inauguré une formule nouvelle de contrôle de cassation s'assurant que la sanction prononcée « n'est pas hors de proportion avec la faute commise », procédant désormais à un contrôle de l'erreur manifeste de la qualification juridique, dans un panachage original de raisonnements de juge du fond et de juge de cassation[16].

La Haute assemblée devait ainsi étendre logiquement cette solution au contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics.

Dans sa décision du 27 février 2015, *La Poste*[17], le Conseil d'État devait reprendre la solution retenue par la décision *Bonnemaison* pour rédiger un considérant de principe définissant le mode d'emploi du contrôle du juge de cassation sur les litiges portant sur des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics.

Ainsi désormais « la constatation et la caractérisation des faits reprochés à l'agent relèvent, dès lors qu'elles sont exemptes de dénaturation, du pouvoir souverain des juges du fond ; [...] le caractère fautif de ces faits est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de qualification juridique de la part du juge de cassation ; [...] l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises relève, pour sa part, de l'appréciation des juges du fond et n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix, par l'administration, de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises ».

■ Application de la jurisprudence *Dahan* : examen plus détaillé par le juge du comportement fautif de l'agent sanctionné

Quels effets ces changements de jurisprudence ont-ils eu dans la pratique ? Il est bien évidemment difficile de dresser un bilan d'ensemble exhaustif de ceux-ci. En pratique, néanmoins, il est possible de tracer quelques éléments d'analyse à la lumière de plusieurs décisions rendues depuis novembre 2013. Plusieurs tendances se dessinent à ce titre.

(8) CE 16 févr. 2009, n° 274000, *Sté Atom*, Lebon 25 ; AJDA 2009. 343 ; *ibid.* 583, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; AJ pénal 2009. 189, obs. E. Péchillon ; RFDA 2009. 259, concl. C. Legras.

(9) CE 2 mars 2010, n° 324439, *Fédération française d'athlétisme*, Lebon T. 925 ; AJDA 2010. 473 ; *ibid.* 664, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi.

(10) CE 2 mars 2010, n° 328843, *Dalongeville*, Lebon 65 ; AJDA 2010. 468 ; *ibid.* 664, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi.

(11) CE 22 juin 2007, n° 272650, *Arfi*, Lebon 263 ; RFDA 2007. 1199, concl. M. Guyomar.

(12) CE 27 mai 2009, n° 310493, *Hontang*, Lebon 207 ; AJDA 2009. 1070.

(13) CE 12 janv. 2011, n° 338461, *Matelly*, Lebon 3 ; AJDA 2011. 5 ; *ibid.* 623, note E. Aubin ; AJFP 2011. 115.

(14) CE 21 juin 2000, n° 179218, *Midelton*, Lebon T. 1200.

(15) CE 30 juin 2010, n° 325319, *Mme Ponsard*, Lebon T. 934 ; AJDA 2010. 1345.

(16) CE 30 déc. 2014, n° 381245, Lebon avec les concl. ; AJDA 2015. 5 ; *ibid.* 749, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe ; RFDA 2015. 67, concl. R. Keller.

(17) CE 27 févr. 2015, n° 376598, *La Poste*, Lebon ; AJDA 2015. 421 ; *ibid.* 1047, concl. X. Domino ; AJCT 2015. 353, obs. P. Rouquet.

Pas de laxisme « automatique » de la part du juge

Si la faute est grave, l'abandon de la jurisprudence *Lebon* ne s'est pas traduit automatiquement par une forme de laxisme.

Une des inquiétudes qui entourait le passage au contrôle normal, et qui semble avoir retardé son avènement, est bien celle selon laquelle le juge risquait de se montrer plus généreux à l'égard des agents sanctionnés par le pouvoir disciplinaire et d'entraver ainsi son exercice. Cette évolution pouvait en particulier être crainte pour les sanctions les plus lourdes prononcées par l'autorité disciplinaire (révocation, exclusion temporaire des fonctions pour une longue durée).

Les premières décisions n'ont pas complètement confirmé l'existence d'un tel risque.

> Ainsi, en appliquant la jurisprudence Dahan, le juge valide la sanction de la révocation d'un agent poursuivi pénalement pour des faits accomplis en dehors du service[18].

Il est vrai qu'en l'espèce l'extrême gravité des faits – des poursuites pour assassinat – et la reconnaissance de leur existence par l'agent poursuivi ne prêtaient qu'à peu d'hésitations, même à l'aune du contrôle de proportionnalité !

> De même, le juge considère que la sanction de la révocation est justifiée pour un agent ayant versé dans la bouteille d'eau d'un de ses collègues de l'ammoniaque et condamné pour ces faits par le juge pénal à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant deux ans[19].

Une large latitude dans l'appréciation des situations

La jurisprudence *Dahan* permet au juge de se livrer à un examen détaillé des faits et du comportement de l'agent qui lui donne une large latitude dans l'appréciation des situations individuelles dont il a à connaître.

Toutefois, l'intervention de la jurisprudence *Dahan* marque une réelle évolution dans l'office du juge des contentieux disciplinaires. Exerçant désormais un contrôle de proportionnalité sur les sanctions infligées, il se retrouve saisi de la situation de l'agent et doit examiner l'ensemble des faits et du contexte dans lequel ils sont intervenus, tout en prenant en compte la situation de l'agent et sa carrière passée.

Plusieurs décisions témoignent de ce mode de raisonnement qui, s'il n'est pas nouveau, n'est cependant plus bridé par la retenue qui s'imposait au juge au titre du contrôle restreint.

L'exemple de la décision rendue par le Conseil d'État le 4 février 2015[20] illustre de manière très pédagogique cette démarche. Un agent d'entretien hospitalier avait été condamné en 2008 à une peine de trente mois de prison avec sursis pour complicité de transport, de détention, d'acquisition, d'offre ou de cession de stupéfiants. Cette condamnation n'avait pas été portée à la connaissance de l'employeur, qui ne l'a apprise qu' en 2010 lorsque l'intéressé avait demandé sa titularisation. Le centre hospitalier avait alors décidé de le licencier pour faute.

Le Conseil d'État a confirmé l'annulation de la sanction prononcée par les juges du fond en relevant l'existence d'une erreur d'appréciation dans la sanction prononcée. Il relève, en effet, plusieurs éléments venant atténuer la gravité de la faute : l'intéressé avait dénoncé les agissements de son conjoint qui se livrait au trafic de stupéfiants et avait collaboré avec la police ; la condamnation prononcée à son encontre n'avait pas fait l'objet d'une publicité particulière ; la manière de servir de l'intéressé était irréprochable et les fonctions exercées ne lui permettent pas de soustraire des produits pharmaceutiques relevant de la réglementation sur les stupéfiants ; aucune règle n'imposait à l'agent d'informer son employeur de sa condamnation pénale.

Le juge prend en compte les quatre paramètres guidant ainsi l'appréciation de l'adéquation de la sanction aux fautes reprochées :

- la gravité de la faute ;
- l'atteinte éventuelle à la réputation du service compte tenu en particulier des fonctions occupées et du contact éventuel avec le public ;
- la manière antérieure de servir de l'intéressé ;
- et enfin le risque de récidive.

Si ceux-ci ne sont pas une nouveauté pour le juge administratif des contentieux disciplinaires, c'est en revanche l'approfondissement de l'intensité du contrôle qui doit être souligné.

L'application des mêmes critères aboutit à une solution inverse dans une autre affaire[21].

> En l'espèce, la révocation est ici justifiée pour un agent condamné à dix-huit ans de prison pour usage illicite de stupéfiants. La faute est grave, comme en témoigne la lourdeur de la condamnation prononcée par le juge pénal, l'atteinte portée à la réputation du service est sérieuse, l'agent exerce des fonctions – gardien de musée – qui le mettent directement en contact avec le public.

L'intervention du juge peut aussi aboutir à venir censurer une sévérité excessive de la part de l'autorité disciplinaire.

> Ainsi, logiquement, le juge annule la sanction d'exclusion définitive du service d'un fonctionnaire d'État stagiaire, en relevant que l'utilisation de ses fonctions administratives dans un litige d'ordre privé, pour maladroite qu'elle soit, ne justifiait pas une sanction aussi grave pour un agent inexpérimenté et dont la gravité de la faute apparaissait bien ténue[22].

Il n'en reste pas moins que dans certains cas, l'intervention du juge conduit à des solutions plus discutables, risquant d'alimenter le procès en laxisme qui pourrait être fait au passage au contrôle normal.

> Ainsi, le juge annule une sanction d'exclusion temporaire de fonctions de deux ans pour un agent s'étant livré à des agissements de harcèlement sexuel, s'appuyant sur l'absence de lien hiérarchique entre le harceleur et la harcelée, le caractère non réitéré des agissements et le caractère familier et amical de la relation avant les faits de harcèlement[23].

(18) CAA Douai, 23 janv. 2014, n° 13DA00721, AJDA 2014. 1469 ; AJFP 2014. 233.

(19) CAA Nantes, 5 déc. 2014, n° 13NT00281, AJFP 2015. 237.

(20) CE 4 févr. 2015, n° 367724, *Centre hospitalier de Hyères*, Lebon ; AJDA 2015. 247 ; AJCT 2015. 354, obs. P. Grimaud ; JCP Adm. 2015, n° 2211, concl. F. Lambolez.

(21) CAA Nancy, 25 sept. 2014, n° 14NC00121, AJFP 2015. 172.

(22) CAA Marseille, 29 janv. 2015, n° 14MA03029, *Min. de l'Économie, du Redressement productif et du Numérique*, AJFP 2015. 234.

(23) CAA Versailles, 13 mars 2014, n° 12VE03012, AJFP 2014. 227, concl. P. Delage.

La solution apparaît encore plus surprenante dans le cas de l'annulation par le juge comme disproportionnée d'une révocation prononcée contre un enseignant qui avait entretenu des échanges à caractère sexuel par voie électronique avec une personne se présentant comme une mineure de treize ans, échange au cours desquels il a accompli un acte d'exhibitionnisme. Le juge s'appuie sur le fait que l'intéressé aurait renoncé à fixer un rendez-vous à la personne, que ces agissements présentaient un caractère isolé et ont été commis en dehors du cadre professionnel, et que l'intéressé avait fait part de ses regrets et fait l'objet d'un suivi psychiatrique depuis les faits. Plus surprenant, le juge indique que « le risque de réitération apparaît inexistant » dès lors que sa manière de servir ainsi que les résultats obtenus étaient très satisfaisants[24].

Il n'est pas certain que, dans cette dernière hypothèse, l'exercice d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation aurait conduit le juge à adopter la même solution. C'est bien la logique du contrôle normal qui est ici en jeu : le juge devant prendre en compte l'ensemble des paramètres susceptibles de guider l'action de l'administration, il se retrouve quasiment dans la position de l'administrateur, y compris avec le pouvoir de substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative.

La jurisprudence *Dahan* va-t-elle provoquer un bouleversement de l'exercice de la fonction disciplinaire dans la fonction publique ? Il est encore prématuré de le dire, à peine deux ans de jurisprudence ne suffisant certainement pas à mesurer l'ampleur de certaines évolutions de long terme. À tout le moins, il sera intéressant de suivre ces dernières dans les années à venir.

(24) CAA Lyon, 21 oct. 2014, n° 13LY01162, AJFP 2015. 171.

Cessation définitive des fonctions et cessation anticipée des contrats d'emploi dans les collectivités territoriales

par Emmanuel **Aubin**
Professeur de droit public à la faculté de droit et des sciences sociales de l'université de Poitiers

Le statut général de la fonction publique ne permet pas de recenser toutes les hypothèses dans lesquelles les fonctions exercées par un agent titulaire ou contractuel cessent de façon définitive. La sortie de service définitive peut résulter de la volonté de l'agent ou bien être imposée par l'employeur public, cette alternative illustrant l'importance des conflits de volontés dans la fonction publique territoriale. La question se pose, par ailleurs, de savoir si celle-ci se singularise en ce qui concerne la cessation anticipée des fonctions notamment à la suite de séquences électorales.

S'il est de bon ton de penser que la garantie de l'emploi est la principale caractéristique des personnels recrutés au sein de la fonction publique en général et de celle des collectivités territoriales en particulier, les fonctions exercées par un agent titulaire ou contractuel peuvent néanmoins prendre fin pour de multiples raisons.

La fin des fonctions qu'elle soit anticipée ou non peut être, en premier lieu, la conséquence d'un constat d'échec dans la relation de travail unissant l'agent à son employeur territorial. En deuxième lieu, elle peut être la conséquence de la survenance d'une maladie ou d'un accident de service ou non dont l'agent (qu'il soit fonctionnaire ou contractuel de droit public) est la victime. La cessation des fonctions concernant aussi bien les fonctionnaires que les agents publics contractuels, les uns et les autres peuvent également faire l'objet d'une radiation définitive des cadres pour les fonctionnaires – d'une fin de contrat avant terme pour les agents contractuels – en raison de la commission d'une grave faute disciplinaire.

Il convient de distinguer la cessation définitive des fonctions (d'un titulaire ou d'un contractuel) de la cessation anticipée des fonctions d'un agent contractuel de droit public, la situation des salariés soumis au droit privé dans les collectivités territoriales n'entrant pas dans le cadre de la présente étude[1]. Le terme de la carrière (statutaire ou contractuelle) invite à mettre en évidence l'existence d'un champ des possibles qui s'étend au-delà de la lettre de l'article 24 du titre I[er] du statut général[2], lequel énonce les motifs suivants de cessation définitive des fonctions :

- admission à la retraite ;
- démission régulièrement acceptée ;
- licenciement ;
- révocation ;
- perte de la nationalité française ;
- déchéance des droits civiques ;
- interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public ;
- non-réintégration à l'issue d'une période de disponibilité.

Comme le souligne un observateur averti, cette liste « est susceptible de provoquer une sorte d'illusion d'optique »[3] car elle oublie notamment l'hypothèse de l'abandon de poste et souffre d'un manque de lisibilité pour les employeurs publics en ne faisant pas de distinction entre la cessation définitive des fonctions normale et celle qui résulte d'une situation anormale imputable à l'agent ou l'administration.

Quel que soit le cas de figure (cessation définitive des fonctions ou cessation anticipée des fonctions), la ques-

(1) E. Aubin, Les contrats précaires dans la fonction publique territoriale, AJCT 2011. 552.

(2) Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

(3) F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Economica, 3[e] éd., 2013, 326, n° 280.